

## **USUCAPIÃO DE TERRAS DEVOLUTAS E SUA POSSÍVEL ADMISSÃO JUDICIÁRIO BRASILEIRO.**

**Aluno : Francisco Carlos Savino de Santis\***

**Orientadora : Patrícia Mattos Amato Rodrigues\*\***

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. A evolução do direito de propriedade. 2. O Direito de propriedade na Constituição Brasileira. 3. Função Social da Propriedade. 4. Origem do Termo. 5. Conceito da Usucapião. 6. Fundamento da Usucapião. 7. Quem pode Usucapir. 8. Requisitos essenciais da Usucapião. 9. *HES HABILIS*. 10. Usucapião de terras devolutas. 11. Usucapião de bens públicos.

### **RESUMO**

O presente estudo mostra como a usucapião não é uma possibilidade nova. Está ligada ao direito de propriedade a qual veio sofrendo transformações ao longo da história. O direito de propriedade já acontecia antigamente, em Roma e na Grécia. Foi apresentado o princípio da função social, apregoado pela Constituição Federal da República de 1988, que visa a redução das desigualdades sociais e o bem da coletividade, o que passou a ser o norteador dos fundamentos da usucapião. A coletividade passou a sobrepor o indivíduo. O *animus domini*, articulado ao tempo estabelecido pela Constituição, propicia ao usucapiente fazer jus ao título de proprietário. Os bens particulares podem ser usucapidos mas, os bens públicos não o podem por pertencerem ao domínio das pessoas jurídicas de direito público. Este estudo também versou sobre as terras devolutas como pertencentes ao domínio público, que, entretanto, não se sujeitam às regras jurídicas a que estão geralmente submetidas os bens públicos, como também podem se submeter ao controle da função social da propriedade. No final a pesquisa apresenta a decisão apontada pelo Supremo Tribunal de Justiça, como órgão representativo do Estado, avaliador e decisório da possibilidade de usucapião, que fez valer os princípios legais nas análises de solicitações da usucapião. O caso apresentado neste estudo demonstrou a interpretação do STJ numa decisão específica de usucapião.

**PALAVRAS-CHAVE :** Usucapião – Terras devolutas – Bens públicos

---

\* Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos ( FUPAC) – Ubá; e-mail: [franciscodesantis@bol.com.br](mailto:franciscodesantis@bol.com.br).

\*\*Profª. do curso de Direito da FUPAC/Ubá. Graduada em Direito pela UFJF, Especialista em Direito Civil pela PUC/Minas, Mestra em Economia Familiar pela UFV.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo visa investigar a possibilidade da usucapião de bens públicos, considerando a decisão emitida pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ), em relação à faixa de fronteira – faixa de terra situada no município de Bagé (RS), em que houve deferimento ao pedido da usucapião. Neste sentido, foram levantadas questões acerca da autenticidade da decisão do STJ, o que envolve a necessidade de encontrar-se uma solução jurídica para o caso em concreto, respaldando-se nos princípios legais que formam a base de todo ordenamento constitucional.

Há de se considerar um direito inviolável, assegurado pelo Estado, em que os princípios da Administração Pública devem ser paralelamente adequados aos valores consagrados constitucionalmente, de forma que os alinhem aos reclames da sociedade e não apenas a uma mera legalidade.

Em virtude disso, para que possa demonstrar quais são as possibilidades constitucionais de usucapião sobre bens públicos, buscar-se-á demonstrar o direito fundamental à propriedade do indivíduo, que está na posse de um bem público, de forma que a usucapião possa garantir-lhe a dignidade e a segurança dentro da sociedade, diante do Estado Democrático de Direito.

Para subsidiar a reflexão neste estudo, procurou-se buscar fundamentos que compuseram os itens aqui apresentados: A evolução do Direito de Propriedade; O Direito de Propriedade na Constituição Brasileira; Função Social da Propriedade; Origem do Termo Usucapião; Conceito, Fundamento; Quem pode usucapir. Requisitos; *Hes habilis*; Usucapião de Terras Devolutas; Usucapião de Bens Públicos.

Por fim, buscar-se-á concluir no sentido de demonstrar a possibilidade de se usucapir um bem público, dentro das limitações legais e com fundamentação nos princípios que regem o ordenamento Brasil.

### 1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito à propriedade privada veio sofrendo transformações ao longo do tempo devido às injunções econômicas, sociais, políticas e religiosas. No início esteve associada ao trabalho humano mantendo uma relação direta com a capacidade do indivíduo na apreensão dos recursos naturais.

Desde a antiguidade, em Roma e na Grécia, justificava-se o direito de propriedade, concedido de forma absoluta pelo proprietário em relação à coisa que lhe pertencia, não podendo nenhuma pessoa e nem mesmo o governo interferir, de forma alguma, neste direito. Isso porque a propriedade privada integrava a constituição social e a organização institucional da sociedade (COULANGES, 2002), daí não se cogitar em deveres do cidadão/proprietário para com a comunidade.

A ideia de propriedade pertencente ao domínio da lei surgiu em Roma. Assim, os juristas romanos foram os primeiros a formular o conceito de propriedade absoluta, *domínium*, o que passou a ser aplicado aos imóveis mas também aos escravos. Nesse sentido, o *dominium* era tido como direito de usar e consumir determinada coisa de acordo com a lei (PIPES, 2001, p.32).

O direito à propriedade, inicialmente teve um caráter meramente formal, porque só poderia dele usufruir quem tivesse condição material para isso. Na Idade Média, o absolutismo dos senhores feudais mostra o imperialismo do capital na detenção de terras; como estes concediam a propriedade a determinados protegidos para que assumissem não só o nome das terras que ocupavam como também o compromisso de fazê-las prosperar. Na Idade Moderna, como a maioria das pessoas da sociedade não dispunha de meios econômicos, as liberdades consagradas pelo liberalismo da época favoreceram à classe burguesa. Entretanto, vale enfatizar que o direito à propriedade foi o grande beneficiado nesta situação.

Ainda hoje, a grande maioria da população mundial, inclusive a brasileira, se encontra excluída do direito de ser proprietária de terras, vivendo à margem da sociedade e convivendo com grandes proprietários de terras muitas vezes improdutivas, e, muitas delas pertencentes ao Estado.

No Brasil, a Constituição de 1949 evidencia a subordinação do uso da propriedade ao bem estar social (art. 147), princípio que se manteve na Reforma Constitucional de 24 de Janeiro de 1967(art. 157) como ainda no ano de 1969 (art. 160) e sobrevive na Constituição de 1988.

## 2. O DIREITO DE PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

O artigo 1228 do Código Civil de 2002<sup>1</sup>, ao se referir ao direito de propriedade, não apresenta um conceito específico, mas trata apenas das faculdades do proprietário, isto é, refere à possibilidade de usar, gozar dispor e reivindicar a coisa que é objeto da sua titularidade.

Vale ressaltar que o direito subjetivo de propriedade é um direito complexo, fundado na relação jurídica estabelecida, entre o titular do bem e a coletividade. À coletividade cabe o cumprimento do dever geral de abstenção, que implica na prestação negativa dos não-proprietários, de respeito ao exercício do direito de propriedade pelo titular. A propriedade se instrumentaliza pelo domínio, que repousa na “*relação material de submissão direta e imediata da coisa ao poder de seu titular, mediante o senhorio, pelo exercício das faculdades de uso, gozo e disposição.*” (ROSENVALD; FARIAS, 2009, p. 169)

O proprietário detém a titularidade formal do bem, cabendo-lhe insurgir-se contra aquele que atentar contra o seu direito subjetivo.

O direito de propriedade tem caráter amplo e seus elementos constitutivos fundam o conteúdo positivo do direito de propriedade.

O proprietário exerce três tipos de direito sobre a coisa:

“*A jus entendi é o poder do proprietário de usar o bem e corresponde ao servir-se da coisa e utilizá-la da maneira que entender mais conveniente.*” (GONÇALVES, 2009, p. 209).

---

<sup>1</sup>Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

O direito de uso não prescreve pelo não-uso, permitindo que o dono da coisa deixe de usá-la, mantendo-a inerte em seu poder, destacando-se, entretanto, que os poderes do titular estão submetidos à observância do mandato constitucional da função social da propriedade.

“A *Jus Fruendi* é o direito de usar, de fruir, de fazer com que a coisa lhe traga lucros materiais ou satisfações pessoais” (CAMPOS, 1987, p. 44). A faculdade de gozar - *jus fruendi* – autoriza a exploração econômica do bem, mediante a percepção dos seus frutos naturais e civis.

“A *jus abutendi* “ é o direito de abusar da coisa, considerando-se o vocábulo em seu sentido jurídico” (CAMPOS, 1987, p. 44). O direito de dispor – *jus abutendi* – pode ser entendido como a faculdade do proprietário de alterar a substância da coisa, dispondo do objeto de modo parcial ou total. O proprietário tem o poder de reivindicar sua propriedade de quem injustamente a possui – *rei vindicatio* – o que permite ao proprietário a manutenção do domínio, afastando a indevida ingerência de terceiros sobre a coisa. No entender de Farias e Rosenvald (2009, p. 190) “a reivindicatória é a extensão do direito de seqüela ao titular da propriedade como forma de recuperação da posse obtida injustamente por terceiros.”

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a que realmente consolidou o princípio da função social da sociedade. Em seu artigo 5<sup>o</sup>, dispõe sobre o direito de propriedade onde ressalta que a esta deverá atender a sua função social.

### **3. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

A função social da propriedade vem recebendo grande destaque no atual panorama constitucional, pelos benefícios que traz para a sociedade.

O princípio da função social não pode ser interpretado isoladamente, e sim sistematicamente com os demais princípios constitucionais, pois com estes se inter relaciona.

---

<sup>2</sup>Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá sua função social; XXIV- a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

“com reconhecimento expresse em mais de um dispositivo da Lei Magna (art. 5º, XXIII, e 170, III), torna-a capaz de vincular o exercício absoluto da garantia do direito de propriedade” ([www.ambito-juridico.com.br](http://www.ambito-juridico.com.br), 7/3/2012).

Desta forma é essencial a sua compreensão sob o amparo do princípio fundamental da dignidade humana (art. 1º, inciso III da Constituição Federal), bem como deve ser associado aos objetivos da República que visa a justiça e a redução das desigualdades sociais.

O direito deve garantir a dignidade humana tanto do proprietário quanto do não proprietário, mas deve demonstrar que o elenco das responsabilidades da propriedade privada agora aponta para os “interesses alheios” que caracterizam a função social deste direito.

A propriedade sem função social não tem o status que antes lhe era atribuído. O Estado criou um meio apropriado de adequá-la às necessidades sociais quando cumprido o seu caráter social. A propriedade deve, portanto, estar destinada a um fim de utilidade social, através de mecanismos que permitam a reinserção da mesma como utilidade à comunidade.

A Teoria subjetiva, procurou fundamentar a usucapião na presunção de renúncia por parte do proprietário que não exercesse atividade em sua propriedade, considerando que a simples inação do dono do imóvel se constituísse em motivo capaz de ocasionar a perda daquele.

A Teoria objetiva apresenta uma fundamentação mais apropriada propugnando que o fundamento para a usucapião não consiste na renúncia do proprietário, mas na utilidade.

#### **4.ORIGEM DO TERMO**

A origem da usucapião remonta as leis das XII Tábuas. Conforme Nunes (1964, p. 12), nelas fundou-se Cícero nesta passagem: “*Usus auctoritas fundi dienium esto coeterarum rerum annus*”. *Auctoritas* aqui significa garantia, legitimidade de posse. E assim, no entender de Van Wetter (apud Nunes, 1964) *usus auctoritas* era o nome jurídico primitivo da usucapião. A literatura aponta que a usucapião originou-se da fusão de dois institutos que coexistiram no período clássico do Direito Romano: a *usucapio* e a *longi temporis praescriptio*. A origem etimológica de *usucapio* vem de *capere* (tomar) e *usus* (uso). Significa a possibilidade de tomar a propriedade alheia mediante o uso do bem por determinado

tempo, cuja aquisição era destinada somente aos cidadãos romanos, por meio desta aquisição *ius civile*.

A *longi temporis praescriptio* foi instituído que existiu concomitante à *usucapio* e que funcionava como forma de defesa que podia ser utilizada tanto pelos romanos como pelos estrangeiros. Estabelecia que o possuidor de um terreno provincial, após determinado período de tempo (10 anos para moradores da mesma cidade e 20 para moradores de cidades distintas) estaria livre de qualquer forma de ameaça à propriedade que possuísse. Este instituto desapareceu no período Justiniano, ao ser dissolvida a distinção entre terrenos itálicos e provinciais. Assim, os dois referidos institutos se fundiram na codificação de Justiniano dando origem a um único instituto denominado usucapião. (NUNES, 1964).

Algumas diferenças impossibilitam estes dois institutos (prescrição e usucapião) de terem como sinônimas suas denominações. Vale destacar, portanto, que a prescrição é uma forma de extinguir pretensões, enquanto a usucapião significa o modo de adquirir direitos, extinguindo o direito do antigo proprietário. Outra distinção é que a prescrição se pauta na inércia do sujeito de direito o que leva à perda da pretensão; ao contrário, na usucapião o exercício da posse prolongada resulta na aquisição do direito. Do exposto, pode-se concluir que a prescrição é negativa enquanto a usucapião é positiva. A usucapião torna-se instituto autônomo, independente da prescrição e, por isso, não deve ser denominada prescrição aquisitiva pelas diferenças apresentadas por ambos. O Código Civil de 2002 apresenta esses dois institutos separadamente.

## 5. CONCEITO DA USUCAPIÃO

É importante conceituar usucapião a fim de que se possa, realmente, compreender o seu sentido. É uma palavra feminina porque vem do latim “*usus*” + “*capere*”, ou seja, é a captação/tomada/aquisição/domínio da posse pelo uso prolongado.

Muito se discute a utilização da palavra usucapião no gênero masculino ou feminino. Entretanto, cabe salientar que sua utilização no gênero feminino tem sua origem na legislação romana, especialmente no *Corpus Iuris Civiles*, na qual aparece ligada à *capio* ou *capionis*, significando tomada, ocupação ou aquisição. Tanto a lei nº 6.969/81 que trata a usucapião especial de imóveis rurais, quanto o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001 usam o vocábulo usucapião no gênero feminino, bem como o Código Civil de 2002, os Códigos Civis na França, Itália e Espanha, respeitando assim a origem etimológica (GONÇALVES, 2006).

Pode-se dizer que a usucapião é modo originário de aquisição do domínio, através da posse mansa e pacífica, por determinado espaço de tempo, fixado em lei. É uma das formas de aquisição de propriedade, do domínio sobre o bem, forma originária, independente de relação com o antigo proprietário.

Vale salientar que não é somente a propriedade que é digna de usucapião, mas, também, outros direitos que se constituam bens móveis ou imóveis.

Os modos de se adquirir uma propriedade podem ser: originários e derivados. Para Nader (1996, p.12), a forma originária é aquela em que “a aquisição do bem pelo adquirente é feita diretamente, não lhe sendo a propriedade do mesmo transmitida por qualquer pessoa, como por exemplo, a acessão”. Pelo modo originário, não é necessário que a coisa tenha um proprietário registrado no cartório de imóveis uma vez que, pela usucapião, o bem é adquirido considerando-se o tempo e não sua transmissão por outra pessoa. A aquisição derivada acontece por meio da transmissão, “por força do qual a propriedade se transfere do anterior proprietário para o adquirente, de que é exemplo a transcrição” (NADER, 1996, p.12).

## 6. FUNDAMENTO DA USUCAPIÃO

*“Quem tem um direito, deve velar pela sua conservação”.*

(NUNES, 1964, p.15)

Quando o proprietário de um bem o abandona, se dele descuida, se age como não fosse o seu dono, certamente estará proporcionando a outrem a oportunidade dele usufruir, de se apossar de tal coisa. Essa posse pode gerar a aquisição da propriedade, de acordo com o tempo previsto em lei, transformando uma situação de fato em situação de direito.

O direito de propriedade sofre algumas restrições destacando o valor da atividade de uns contra a inércia, a negligência de outros. A coletividade sobrepõe ao indivíduo que mesmo sendo dela parte integrante não se preocupa com as conseqüências sociais de sua negligência.

A usucapião é um instituto de grande importância no ordenamento jurídico brasileiro. Seu fundamento básico é transformar uma situação irregular e anti-social em uma situação jurídica representada pelo direito de propriedade. Sua grande força é extinguir o direito de um proprietário sobre seu bem e propiciar a aquisição dessa propriedade a um outro, mas para que essa translação aconteça é fundamental a apresentação de uma forte fundamentação a fim de se legitimar sua aplicação nas relações jurídicas.

No Brasil, o direito aceita a usucapião a fim de que possa prestigiar a pessoa que usa e se serve da coisa para morar e trabalhar; isso porque, a propriedade é um direito importantíssimo e a posse é um fato muito relevante; também para punir o proprietário que não cuida dos seus bens, afinal “*domientibus non succurrit jus*”; além disso, deve-se considerar que quem não defende e cuida dos seus bens, não é digno de tê-los; mas vale enfatizar que não se perde a propriedade pelo simples não-uso, é preciso que alguém esteja usando no lugar do proprietário; por uma questão de paz social, pois a usucapião vai regularizar, vai sanar os vícios de uma posse violenta ou clandestina.

A usucapião transforma a posse, um fato provisório, em propriedade, um direito permanente; vai dar juridicidade a uma situação de fato amadurecida pelo tempo, mesmo que o possuidor seja um ladrão ou invasor.

Distante dessa fundamentação, a usucapião pode parecer uma injustiça, uma ofensa ao direito de propriedade, evidenciando um caráter espoliativo para aquele que perde o direito sobre seu bem. Em outros tempos, o proprietário podia usufruir o direito de não utilizar seu imóvel durante longo tempo, conforme sua conveniência. Mas, as mudanças que ocorreram na sociedade e o desenvolvimento das relações privadas modificaram a maneira de considerar as limitações ao direito de propriedade, se pautando no princípio da função social da propriedade.

Na atualidade, o dono de um bem, de um imóvel não goza de direito irrestrito sobre ele. Impõe-se considerar sua função social. Caso contrário, corre risco de perdê-lo se alguém o utilizar exercendo esta função social.

O princípio da função social fez surgir correntes doutrinárias para fundamentar o instituto da usucapião, ou seja, as teorias subjetiva e objetiva.

A teoria subjetiva considera que a renúncia por parte do proprietário em exercer atividades em sua propriedade é motivo para perda de seu imóvel. Entretanto, esta teoria parece não possuir o fundamento necessário para a perda de um direito tão relevante na ordem jurídica.

A teoria objetiva não se embasa na renúncia do proprietário no uso de seu imóvel, mas vai além, fundamentando seus princípios na utilidade social.

Embora a propriedade seja perpétua, não pode considerar esse caráter senão pelo exercício de uma permanente atividade sobre a coisa possuída. A falta de ação do proprietário caracteriza renúncia ao seu direito (Gonçalves, apud GONÇALVES, 2009).

Uma propriedade desativada, destituída de uma função social pode, não somente,

deixar de trazer grandes benefícios para a sociedade como um todo, como também se constituir em expressão da concentração de renda nas mãos de pessoas economicamente favorecidas.

## 7. QUEM PODE USUCAPIR

Conforme Nader (1996, p.30) podem usucapir: as pessoas físicas capazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil; as pessoas físicas, civilmente incapazes, desde que possuam representantes legais e esteja configurado que estes apreenderam a coisa não para si, mas sim para e em nome daquelas; as pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno.

Se o incapaz o for relativamente, poderá usucapir, pois tem capacidade para praticar certos atos da vida civil. Entretanto, o absolutamente incapaz por não ter nenhuma vontade, falta-lhe o *animus domini* por isso não terá a intenção de ser dono, isto é, proprietário.

No entender de Nunes (1964, p.21), pode usucapir toda pessoa natural, mesmo estrangeira, de qualquer sexo, mentalmente sã, com aptidão para alienar ou adquirir. Mas vale ressaltar que não só pessoas físicas, como também jurídicas, têm esse direito.

Não pode usucapir aquele que apresenta a posse precária, isto é, a posse de quem, tendo recebido a coisa do seu proprietário por empréstimo, aluguel ou outro título com a obrigação de lhe restituir, quando exigida, a isso se opõe, pretendendo possuí-la em seu próprio nome, com flagrante abuso de confiança.

São incapazes absolutos de adquirir por prescrição os menores impúberes, os loucos de todo o gênero, os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade e os ausentes declarados tais por ato judicial. Entretanto, esses incapazes podem mesmo assim usucapir através de seus representantes legais, agindo sempre em nome deles. (Nunes, 1964)

Caio Mário da Silva Pereira (apud SALLES, 1997, p.70) entende que o condômino não pode usucapir justificando tal assertiva por lhe parecer que “não é lícito a um condômino excluir a posse dos demais, mostrando-se incompatível com esta modalidade aquisitiva a condição condominial, que, por sua natureza, exclui a posse com *animus domini*”, melhor dizendo, não pode usucapir contra o outro a área comum, por lhe faltar o *animus domini*.

## 8. REQUISITOS ESSENCIAIS DA USUCAPIÃO

Os pré-requisitos fundamentais para a aquisição do direito da usucapião são: o tempo e a Posse. Constituem-se requisitos básicos sem os quais o direito de aquisição da propriedade não se realiza.

Para que a usucapião se efetive, deve-se considerar que o proprietário do bem móvel ou imóvel não o reivindique por determinado período de tempo, conforme estabelecido em lei.

Da mesma maneira, não se pode pretender usucapir algum bem sem que dele esteja usufruindo, e, obrigatoriamente, dando-lhe uma destinação sócio-econômica, diferentemente da inércia de seu proprietário. A posse do bem deve ser qualificada, isto é, o *usucapien* deve ter não só a intenção de ser seu dono, mas agir como tal. Este é o requisito essencial para se adquirir a usucapião.

**O tempo:** é um elemento importante para a usucapião. É um de seus principais fatores. A usucapião se justifica pela posse prolongada no tempo pelo usucapiente. Assim, o ordenamento jurídico estabelece tempos diferenciados para os diversos tipos de usucapião. É imprescindível a constatação do lapso temporal para que ela ocorra. Alguns prazos são maiores e outros menores. Entretanto, vale ressaltar que o lapso temporal é contado estabelecendo o prazo apropriado, iniciando a contagem no dia seguinte ao início da posse.

**A Posse:** Para que se configure a usucapião de uma propriedade é imprescindível o domínio da posse.

Segundo a teoria subjetiva, para que a posse se configure é imprescindível a presença de dois elementos: o *corpus* e o *animus*. Portanto, ambos devem se manifestar conjuntamente, pois a ausência de um deles inviabiliza o surgimento do estado de fato da posse.

Pela teoria subjetiva, aquele que faz uso da posse, por ser mero detentor, não tem a proteção jurídica e em termos práticos este fato pode gerar inconvenientes pelas turbações que podem aparecer ao longo do tempo.

O novo Código Civil, em seu art. 1196, consolidou a teoria objetiva de Ihering, porém, mantém a inserção *animus*, para a aplicabilidade de seu art. 1238, no qual o usucapiente deve ter a intenção de possuir o bem como dono. Com este artigo, o novo Código abre uma exceção aceitando a teoria de Savigny.

Do que foi exposto, pode-se concluir que não se adquire por usucapião senão aquilo de que se tem posse: “*Tantum praescriptum, quantum possessum*” (NUNES, 1964, p.24).

Para que exista usucapião é fundamental o uso. Portanto, usucapião é aquisição pelo uso.

Posse pública é o contrário de posse clandestina (*clandestina possessio*) pois esta “é a posse que se obtém às ocultas ou furtivamente, escondida às vistas alheias, sem publicidade e estranha ao conhecimento do dono ou do possuidor anterior da coisa.” (NUNES, 1964, p.27). Esse tipo de posse não dá direito a usucapião, pois a posse pública é exercida publicamente, à vista de todos e de todos conhecida.

## **9. RES HABILIS**

*Res Habilis* é um elemento essencial à usucapião. Nunes (1964, p.21) a define como “coisa hábil, bem corpóreo, suscetível de propriedade patrimonial”. Assim, é considerado objeto de direito real, adquirida por prescrição e que seja passível de apropriação.

Além de hábil, a coisa deve ser certa e determinada; deve ser descrita com suas características. Faltando a *res habilis*, a usucapião não pode se consumir, pois a posse não pode incidir sobre coisa incerta.

Um requisito ao bem para que possa ser usucapível é que esteja perfeitamente individuado, com suas características peculiares, dentre as quais cabe ressaltar a extensão e as devidas confrontações, isto é, com determinação de seus limites.

As terras particulares podem ser usucapidas ao passo que as terras públicas, de maneira geral não se subordinam a essa norma.<sup>3</sup>

O domínio público se acha sujeito a um regime jurídico todo especial que estabelece características que os tornam diferentes dos bens particulares, isto é, “a *inalienabilidade*, a *impenhorabilidade* e a *imprescritibilidade*” (CRETELLA JUNIOR, 1969, p.30).

Os bens públicos, como patrimônio coletivo, não podem correr o risco de apropriação particular.

Existem bens que trazem em si uma carga de interesse coletivo altamente relevante, como é o caso de lagos e quaisquer correntes de água em terreno de seu domínio ou que banhem mais de um Estado ou com limite em outros países; as faixas que fazem fronteiras com outros países, sítios arqueológicos e as reservas minerais, que mesmo sem uso, são

---

<sup>3</sup>Constituição Federal: Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.  
Código civil de 2022: Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

públicas pelo interesse da coletividade. Daí que não podem ir para as mãos de particulares, melhor dizendo, não podem ser submetidos à usucapião. (CAMPOS, 1987).

A moderna concepção do direito à propriedade na qual se insere a função social, cria uma exigência social sobre a qual todos os bens, públicos ou particulares, devam atender às necessidades da coletividade devendo pois, apresentar uma utilidade pública ao invés de se manterem estaticamente. Devem ser instrumentos de alcance do bem-estar social tendo em vista a harmonia e a paz na sociedade. Por isso, a Constituição atribuiu tanto aos bens públicos como particulares alcançar valores cada vez maiores no percurso da história.

A Constituição da República determina no inciso XXIII, do artigo 5º que a propriedade se sujeita à sua função social, e, no inciso III, do artigo 170, aponta a função social da propriedade como um dos princípios que regem a Ordem Econômica.

## 10. USUCAPIÃO DE TERRAS DEVOLUTAS

No que diz respeito às terras devolutas, estas são definidas como glebas ou porções de terras não incorporadas ao patrimônio do particular e que não se encontram destinadas a um uso específico pelo poder público. “que se não acham utilizadas e nem destinadas a fins administrativos específicos” (CAMPOS, 1987, p.141). Em razão dos dispositivos constitucionais, artigo 20, I, II e artigo 26, IV da Constituição Federal de 1988, as terras devolutas são integrantes do patrimônio público disponível e são relacionadas doutrinariamente na categoria dos bens dominiais, seja no âmbito nacional ou estadual.

No sentido da palavra, terras devolvidas, devolutas, tem seu significado pelo fato de serem muitas dessas terras já concedidas em sesmaria, mas voltaram ao domínio do Estado por não se acharem habitadas ou cultivadas.

Consoante à regra constada no artigo 188, *caput*, da Constituição Federal, *in verbis*: “A destinação de **terras públicas e devolutas** será compartilhada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária”, entendendo-se que o legislador constituinte distinguiu as terras públicas das terras devolutas, porém dando um caráter público *sui generis* às devolutas, em razão de serem bens patrimoniais do Estado afetado a uma destinação social.

Bastos e Martins (1990), defenderam a ideia de que os bens públicos pertenceriam ao domínio das pessoas jurídicas de direito público, mas que nem todos esses bens estariam sujeitos a um regime também de direito público, consoante artigo 188 da Constituição Federal.

As terras devolutas pertencem ao domínio público sem que, contudo, se sujeitem às regras jurídicas a que estão geralmente submetidas os bens públicos na acepção da palavra. Estes são públicos pela destinação e não somente pela titularidade. As terras devolutas constituem o maior contingente que compõe essa categoria de imóveis.

Dessa forma, é possível reconhecer que, nada obstante um imóvel ser público por compor o domínio de uma pessoa de direito público, ele pode ser dominical do ponto de vista da sua destinação ou utilização. Os bens dominicais constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real, de cada uma dessas entidades (art.99, 111, Código Civil de 2009), como é o caso das terras devolutas. Os bens públicos dominicais podem ser alienados (art.101).

Assim sendo, além do caráter *sui generis* de bem dominical, as terras devolutas submeter-se-iam ao controle da função social da propriedade e à aplicação do princípio da dignidade humana. Como sua disposição está em plena harmonia com os dispositivos constitucionais, haveria, portanto, a conclusiva possibilidade de serem usucapidas, sem, contudo, estar desrespeitando-se as exceções impostas constitucionalmente.

## 11. USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS

As terras particulares podem ser usucapidas ao passo que as terras públicas, de maneira geral não se subordinam a essa norma.

O domínio público se acha sujeito a um regime jurídico todo especial que estabelece características que os tornam diferentes dos bens particulares, isto é, “a *inalienabilidade*, a *impenhorabilidade* e a *imprescritibilidade*” (CRETELLA JUNIOR, 1969, p.30).

Os bens públicos, como patrimônio coletivo, não podem correr o risco de apropriação particular.

Existem bens que trazem em si uma carga de interesse coletivo altamente relevante, como é o caso de lagos e quaisquer correntes de água em terreno de seu domínio ou que banhem mais de um Estado ou com limite em outros países; as faixas que fazem fronteiras com outros países, sítios arqueológicos e as reservas minerais, que mesmo sem uso, são públicas pelo interesse da coletividade. Daí que não podem ir para as mãos de particulares, melhor dizendo, não podem ser submetidos à usucapião. (CAMPOS, 1987).

A moderna concepção do direito à propriedade na qual se insere a função social, cria uma exigência social sobre a qual todos os bens, públicos ou particulares, devam atender às

necessidades da coletividade devendo pois, apresentar uma utilidade pública ao invés de se manterem estaticamente.

Terras devolutas são terras públicas pertencentes ao Poder Público, mas que não tem uma destinação pública definida pois não estão sendo utilizadas pelo Estado. Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), por meio do Recurso Especial nº 674558RS 2004/0071710-7, representado pelo Ministro Luis Felipe Salomão expediu um Recurso Especial de Usucapião em faixa de fronteira explicitando que “não havendo registro de propriedade do imóvel, inexistente, em favor do Estado, presunção *iuris tantum* de que sejam terras devolutas, cabendo a este provar a titularidade do bem. Caso contrário, o terreno pode ser usucapido.”<sup>4</sup>

A grande indagação acerca da decisão do STJ é se tal fato abre uma exceção ou se afronta aos textos legais. O STJ pautou sua decisão na assertiva de que não basta a terra ser considerada devoluta, é necessário que o poder público prove que a terra lhe pertence.

## CONCLUSÃO

Os avanços da história contribuíram para trazer transformações ao direito de propriedade. Antigamente, o proprietário tinha o domínio absoluto sobre a terra. A Constituição Federal de 1988 consolidou uma nova perspectiva do direito de propriedade estabelecendo o princípio da função social: a propriedade deve ser destinada a um fim de utilidade social. O usucapiente que apresentar *animus domini*, e por isso, intenção de ser dono, será o proprietário. Aquele que abandona o bem, ainda que não tenha intenção de abandoná-lo, perde a propriedade em favor daquele que da mesma cuidou e lhe deu uma destinação social.

O Supremo Tribunal de Justiça, como órgão oficial do Estado representado pelo ministro Luis Felipe Salomão, ao emitir sua decisão, dando ganho de usucapião em faixa de fronteira, fez legitimar a ordem jurídica do Estado. A matriz axiológica de sua interpretação

---

<sup>4</sup>RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. FAIXA DE FRONTEIRA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO ACERCA DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO EM FAVOR DO ESTADO DE QUE A TERRA É PÚBLICA.1. O terreno localizado em faixa de fronteira, por si só, não é considerado de domínio público, consoante entendimento pacífico da Corte Superior.2. Não havendo registro de propriedade do imóvel, inexistente, em favor do Estado, presunção *iuris tantum* de que sejam terras devolutas, cabendo a este provar a titularidade pública do bem. Caso contrário, o terreno pode ser usucapido.3. Recurso especial não conhecido.

tem base na lógica: se não há registro do imóvel, não haverá uma presunção relativa que o bem seja da União. Não houve interesse do Estado pela propriedade. Também há de se considerar que as terras devolutas são bens dominiais, e, portanto podem ser alienadas. E ainda, até mesmo as terras pertencentes à União não fogem das prerrogativas da Constituição federal que impõe a necessidade de atendimento à função social como imperativo para solucionar problemas emergenciais, tendo seu uso revertido em benefício da sociedade, à paz e harmonia de todos.

Do que foi exposto neste estudo pode-se concluir que não é possível usucapião de bens públicos. Até o presente momento, conforme as razões explicitadas, pode-se perceber que a usucapião de bens públicos esbarra em inúmeras dificuldades, principalmente pela natureza coletiva dos bens. No entanto, não há como saber se no futuro haverá uma mudança deste paradigma.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS:**

CAMPOS, Antonio Macedo de. **Teoria e Prática do Usucapião**. 3 ed. São Paulo : Saraiva, 1987

**Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado Federal : Brasília 2002.

COULANGES, Fustel de. **A cidade Antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

CRETERRA JUNIOR, José. **Dos Bens Públicos no Direito Brasileiro**. São Paulo : Saraiva, 1969

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – vol. V. de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002

NADER, Natal. **Usucapião de Imóveis**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NUNES, Pedro. **Da Usucapião**. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. S.A, 1964.

PIPES, Richard. **Propriedade e Liberdade**. São Paulo e Rio de Janeiro: Record, 2001.

ROSENVALD, Nelson e FARIAS, J.. **Direitos Reais**. 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997

[www.ambito-juridico.com.br](http://www.ambito-juridico.com.br)

[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95459&tmp.area\\_anterior=44&tmp.argumento\\_pesquisa=674558](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95459&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=674558)